ООО «Энерготрейд плюс»

150014, г. Ярославль, улица Угличская, дом 10, офис 32

ГБУ г. Москвы «Единый информационно-расчетный центр города Москвы»

109044, г. Москва, пер. Воронцовский, дом 2, строение 1

АО «ЕЭТП»

117312, г. Москва, пр. 60-я Октября, д. 9

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7820/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.08.2019 **г. Москва**

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе:

Заместителя председателя Комиссии:

рассмотрев в заседании жалобу ООО «Энерготрейд плюс» (далее - Заявитель) на действия ГБУ г. Москвы «ЕИРЦ г. Москвы» (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на поставку электромагнитных теплосчетчиков для выполнения крупного узлового ремонта теплосчетчиков КМ-5 (реестровый № 31908142098),

в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении спорного Аукциона.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 4 - 6 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном ст. 18.1. Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Как следует из материалов дела, заявителем оспариваются положения закупочной документации, не предусматривающие возможность поставки эквивалентного товара.

Данная жалоба посвящена исключительно несоблюдению заказчиком основных принципов закупочной деятельности, то есть связана с несогласием подателя жалобы с проведением закупочной процедуры вразрез с требованиями Закона о закупках.

К числу основных принципов закупочной деятельности названный закон относит информационную открытость закупки, равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика, отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (ч. 1 ст. 3 Закона о закупках).

В этой связи предметом обжалования в антимонопольном органе, помимо случаев, предусмотренных п. 3-6 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, могут являться любые отступления заказчика (организатора торгов) от установленных названным законом принципов закупочной деятельности, то есть, по существу такие действия, которые осуществлены вразрез с целями и положениями Закона о закупках и нарушают права участника. Соблюдение заказчиком основных принципов Закона о закупках предполагает неукоснительное соблюдение прав участников в любой сфере правоотношений, в том числе при формировании документации, при допуске заявок, при их оценке, при заключении договора.

Соответственно, антимонопольный орган вправе установить в действиях заказчика любые нарушения, связанные с отступлением от упомянутых принципов.

Таки образом, доводы подателя жалобы о нарушении заказчиком принципов Закона о закупках отвечают требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, а жалоба заявителя подлежит рассмотрению в административном порядке.

Как следует из материалов дела, заказчиком объявлена закупочная процедура на поставку электромагнитных теплосчетчиков для выполнения крупного узлового ремонта теплосчетчиков КМ-5.

Согласно пункту 5.9 Технического задания поставка эквивалентного товара невозможна по причине необходимости обеспечения полной совместимости и взаимодействия закупаемых средств измерений со средствами измерений, используемыми Заказчиком в составе узла учета тепловой энергии (далее – УУТЭ) на основании согласованной с ресурсоснабжающей организацией проектной документацией. Копии проектов УУТЭ и акты осмотра УУТЭ могут быть предоставлены Заказчиком по письменному запросу Поставщика.

На основании вышеуказанного пункта Технического задания, как указывает заявитель, в адрес Заказчика был направлен запрос на предоставление копий проектов УУТЭ (входящий № ГБУО 1-01-2428/19 от 06.08.2019). В ответном письме (ГБУ-ИСХ-О1-01-2428/19 от 07.08.2019) Заказчик сообщил, что с проектной документацией можно ознакомиться на территории ГБУ «ЕИРЦ города Москвы».

В ответ на повторный запрос заявителя Заказчик направил скан-копии трех согласованных типовых проектов номенклатуры товаров, однако в полном объеме документы заказчиком не были представлены в силу их объема.

В свою очередь, заявитель в жалобе не согласен с закупочной документацией, не предусматривающей возможность поставки эквивалентного товара.

Согласно раздела 1 пункта 1.1 ТЗ Заказчик осуществляет закупку электромагнитных теплосчетчиков КМ-5 для выполнения крупного узлового ремонта теплосчетчиков КМ-5 в

составе УУТЭ, находящихся в оперативном управлении ГБУ «ЕИРЦ города Москвы».

Из данного раздела следует, что закупка Товара осуществляется для последующего выполнения крупного узлового ремонта теплосчетчиков КМ-5 в составе работ по ремонту УУТЭ. При этом поставка эквивалента невозможна.

Таким образом, в рассматриваемой закупке заказчиком установлено требование о поставке товара конкретного производителя - компании «ТБН Энергосервис».

Согласно пункту 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должно быть указано, в том числе, описание предмета такой закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Частью 6.1 ст. 3 Закона о закупках установлены правила, которыми должен руководствоваться заказчик при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки.

В рассматриваемом случае заказчик объявил конкурентную процедуру. Соответственно, при проведении закупочной процедуры заказчик обязан соблюдать все требования и запреты, предусмотренные Законом закупках.

В соответствии с ч. 1 ст. 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

Согласно п. 2 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках 6.1. при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;

Таким образом, в отношении конкурентных закупок упомянутым законом введен специальный режим регулирования, который обязывает заказчиков безальтернативно предусматривать в закупочной документации возможность использования эквивалентного товара.

При этом положениями ч. 3 ст. 6.1 Закона о закупках определены следующие исключения:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

В руководстве по эксплуатации, а также метрологической документации на теплосчетчик КМ-5 производства компании «ТБН Энергосервис» указано, что данный теплосчётчик состоит из

штатных преобразователей расхода (или объема), и прочих компонентов, перечисленных в приложении к свидетельству об утверждении типа средств измерения.

На основании изложенного можно сделать вывод, что Заказчик закупает теплосчетчики, а не запасные части и расходные материалы к ним, при этом ссылаясь на невозможность использования эквивалента в связи с осуществлением закупок на поставки запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической Документацией на указанные машины и оборудование. Таким образом, поставка теплосчетчика КМ-5 в рамках данной Закупки не подходит под категорию поставок запасных частей и расходных материалов, следовательно, к товарам закупки не могут быть применены критерии, ограничивающие использование эквивалента и исключения, поименованные в п. «б» ч. 3 ст. 6.1 Закона о закупках.

К конкурентной закупочной процедуре применяются все ограничения, предусмотренные Законом о закупках, в том числе и об обязательности предусмотрения в документации возможности поставки (использования) эквивалентного товара. Вместе с тем включение в документацию о закупке требований к закупаемому товару, которые свидетельствуют о его конкретном производителе, является безусловным ограничением конкуренции. В противном случае, заказчик должен доказать возможность закупки товара конкретного производителя товара со ссылками на основания, предусмотренные ч. 3 ст. 6.1 Закона о закупках.

Кроме того, рассматриваемая норма направлена на недопущение ограничения количества участников закупки посредством закупки товара конкретного производителя и закон, вопреки доводам заказчика, не предусматривает возможность не соблюдать заказчиком названные требования в зависимости от предмета закупки, например при поставке. В связи с изложенным, Комиссия Управления приходит к выводу, что любое отступление заказчика от правил описания требований к товарам должно иметь под собой объективную основу.

Как установлено Комиссией Управления, заказчик при формировании требований к товарам не указал на возможность поставки эквивалентного товара. Соответственно, на заказчика возлагается обязанность по доказыванию возможности подобного описания требований к товарам с учетом исключений, поименованных в п. 3 ст. 6.1 Закона о закупках.

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 18.11.2013 № 1034 «О коммерческом учете тепловой энергии, теплоносителя» (далее – постановление Правительства № 1034) «теплосчетчик» - прибор, предназначенный для измерения отдаваемой теплоносителем или расходуемой вместе с ним тепловой энергии, представляющий собой единую конструкцию либо состоящий из составных элементов - преобразователей расхода, расходомеров, водосчетчиков, датчиков температуры (давления) и вычислителя.

При этом названное постановление под прибором учета определяет средство измерений, включающее технические устройства, которые выполняют функции измерения, накопления, хранения и отображения информации о количестве тепловой энергии, а также о массе (об объеме), температуре, давлении теплоносителя и времени работы приборов.

Таким образом, фактически прибор учета и теплосчетчик являются тождественными понятиями применительно к рассматриваемым правоотношениям и понятийно-категориальному аппарату указанного акта.

В соответствии с п. 38 постановлением Правительства № 1034 для источника тепловой энергии проект измерительной системы узла учета разрабатывается на основании технического задания, подготовленного владельцем источника тепловой энергии и согласованного со смежной теплоснабжающей (теплосетевой) организацией в части соблюдения требований настоящих Правил, условий договора и условий подключения источника тепловой энергии к системе теплоснабжения.

В соответствии с пунктом 40 проект узла учета для иных объектов помимо источников

тепловой энергии разрабатывается на основании:

а) технических условий, выдаваемых теплоснабжающей организацией по запросу потребителя;

б) требований настоящих Правил;

в) технической документации на приборы учета и средства измерений. Проект узла учета, устанавливаемого у потребителя тепловой энергии, подлежит согласованию с теплоснабжающей (теплосетевой) организацией, выдавшей технические условия на установку приборов учета.

Согласно пункту 40 постановления Правительства РФ № 1034 технические условия могут содержать лишь рекомендации, касающиеся средств измерений, устанавливаемых на узле учета (теплоснабжающая организация не вправе навязывать потребителю конкретные типы приборов учета, но в целях унификации и возможности организации дистанционного сбора информации с узла учета она вправе давать рекомендации).

На заседание Комиссии представители заказчика в обоснование невозможности поставки эквивалентного товара представили рабочий проект узла учета потребления тепловой энергии и теплоносителя для одного из жилого дома. При этом указанный рабочий проект является техническими условиям в контексте пункта 44 постановления Правительства № 1034. В указанных технических условиях вопреки пункту 40 постановлению Правительства № 1034 предусмотрен теплосчетчик КМ-5.

Также заказчиком представлены Технические условия № 415 от 04.02.2016 № ПУ-415, выданные позднее ПАО «МОЭК» ГБУ «ЕИРЦ города Москвы» (точка подключения 02-03-1201/149). В Технических условиях № 415 ресурсоснабжающая организация рекомендует устанавливать типы прибора, внесенные в Государственный реестр средств измерений, по согласованию с ПАО «МОЭК», при этом срок действия таких Технических условий по 15.02.2018 и конкретный теплосчетчик не предусмотрен.

Однако, как указано ранее, Технические условия, выданные ресурсоснабжающей организацией, не устанавливают требований по установке прибора учета именно КМ-5, а действующее правовое регулирование исключает возможность навязывание определенного прибора учета со стороны ресурсоснабжающей организации.

В свою очередь, разработка проектной документации с иным прибором учета и последующее согласование с ресурсоснабжающей организацией, не препятствует заказчику закупить товар эквивалентный прибору учету КМ-5.

Комиссией Управления установлено, что ранее заказчиком осуществлялась закупка, предметом которой явилась поставка теплосчетчиков КМ-5, предусматривающая возможность применение эквивалента. В данной закупке заказчик возлагал на участника закупки (победителя) разработку рабочей документации и последующее ее согласование с ресурсоснабжающей организацией в случае предложения им в составе заявки эквивалентного прибора учета.

Так, в закупке с реестровым номером 31807385396 заказчик возлагал на победителя закупки бремя несения всех сопутствующих расходов, связанных с заменой прибора учета на иной тип, при это предметом торгов также являлась поставка приборов учета.

Таким образом, указанные обстоятельства указывают на возможность закупки эквивалентного товара.

Также на заседании Комиссии, представителем заявителя представлены документы, подтверждающие существование на рынке приборов учета, аналогичные КМ-5 (например, Теросс, Метролог), не уступающие по функциональным и техническим параметрам

КМ-5

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В свою очередь, включение в документацию требований о поставке товара конкретного производителя нарушает требования ст.ст. 1 и 3 Закона о закупках в части обеспечения добросовестной конкуренции, равноправия, справедливости, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии с п. 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

В настоящем случае каких-либо доказательств наличия у заказчика объективной необходимости в установлении такого требования последним не представлено.

Заказчиком на Комиссии не представлено обоснование необходимости использования показателей, установленных в соответствии с техническими условиями конкретного производителя.

Вместе с тем, оценивая подобное основание для установления спорного требования, следует признать, что критериям объективности и нормативности оно не соответствует.

При этом сам по себе предмет торгов не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов: исходя из предусмотренного ст. 1 ГК РФ принципа равенства участников гражданских правоотношений, статус заказчика, сфера его деятельности, а равно особенности предмета закупки, не могут обуславливать введение ограничивающих конкуренцию требований.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Энерготрейд плюс» (ИНН 7604278883) на действия ГБУ г. Москвы «ЕИРЦ г. Москвы» (ИНН 7710918359) при проведении закупки обоснованной.
2. Установить в действиях заказчика нарушение пункта 2 части 6.1 статьи 3, пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать заказчику обязательное к исполнению предписание.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его получения лицами, участвовавшими в деле.